النعاقب فانها تسعى في ثلاثة ارباع قيمتها فيقسم بين الساكتين فيعطى الربع لشريك العافي اخرا والنصف الاخر بينه
وبين شريك العافي اولا اثلاثا ثلثاه لشريك العافي اولا والثلث لشريك العافي اخرا فعنده وعندهما ارباعا ولو كانت
الدار في ايديهما اي في ايدي المدعيين والمسألة بحالها فهي اي الدار كلها للثاني وهو مدعي الكل لان مدعي النصف
تنصرف دعواه الى ما في يده لتكون يده يدا محقة ولا يدعي شيئا مما في يد صاحبه ومدعي الكل يدعي ما في يد نفسه
وما في يد الاخر ولا ينازعه احد فيما يدعيه فيترك في يده لا على وجه القضاء واستوت منازعتهما فيما في يد صاحبه
فكانت بينة اولى لانه خارج فيه فيقضى له في ذلك النصف فسلم له الكل نصفها بالترك لا على وجه القضاء والنصف الاخر
بالقضاء ولو برهنا اي لو اقام اثنان بينة على نتاج دابة عندهما والحال انهما ارخا اي ذكرا تاريخا قضي لمن
وافق سنها اي سن الدابة تاريخه لظهور علامة الصدق فيه فترجحت بينته بذلك سواء كانت الدابة في
ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث وان لم يذكرا تاريخا يحكم بها لذي اليد ان كانت في يد احدهما ولهما ان كانت في
يدهما او في يد ثالث وان اشكل ذلك اي سن الدابة في موافقة احد التاريخين فلهما اي فيقضى لهما بها لان
احديهما ليس باولى من الاخر هذا اذا كانا خارجين بان كانت الدابة في يد ثالث وكذا اذا كانت في ايديهما وان كانت
في يد احدهما فقضى بها لصاحب اليد لانه لما اشكل الامر سقط التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا وان خالف سنها التاريخين
بطلت البينتان لانه ظهر كذب احد الفريقين فيترك في يد من كانت في يده والاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما
ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد ولو برهن احد الخارجين
اي لو اقام احد الخارجين بينة على رجل في يده عين انه اخذه على وجه الغصب وبرهن الاخر على انه عنده
على وجه الوديعة استويا اي الرجلان في الدعوى حتى يقضى بتلك العين بينهما نصفان لان الوديعة تصير غصبا
بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق والراكب على الدابة واللابس للقميص احق ان تنازع
الراكب مع الاخر في دابة واللابس في قميص فالراكب احق من آخذ اللجام واللابس احق من آخذ الكم لان تصرف الراكب
واللابس اظهر بخلاف ما اذا اقام الاخر البينة حيث يكون اولى لان بينة الخارج اولى على ما ذكرنا ولو كان احدهما
راكبا على السرج والاخر رديفا له كان الراكب اولى لان تمكنه في ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين
على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والاخر ماسك بلجامها قالوا
ينبغي ان يكون الماسك اولى ولو تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو بينهما نصفان بحكم الاستواء
بينهما لا بطريق القضاء وكذا اذا كانا جالسين عليه بخلاف ما اذا كانا جالسين في دار وتنازعا فيها حيث لا يحكم
لهما بها لاحتمال انها في يد غيرهما وهنا علم انه ليس في يد غيرهما وصاحب الحمل على الدابة اذا تنازع مع اخر فيها
وادعى كل منهما انها له وصاحب الجذوع وهو جمع جذع النخلة وغيرها وهي الاخشاب التي ترص على الجدار لان
لاجل تركيب السقف عليها اذا تنازع في حائط عليه جذوعه مع اخر له عليه هرادي وهو جمع هردية وهي قصبات
تضم ملوية بطاقات في الكرم فيرسل عليها قضبان الكرم كذا في ديوان الادب لكن صحح فيه الهاء والحاء جميعا وقال
في الصحاح الحردي من القصب نبطي معرب ولا يقال الهردي وكذا قال ابن دريد وكن ذكره في باب الحاوي وصاحب
الاتصال اراد به اتصال تربيع وهو ان يتداخل لبن البناء المتنازع فيه في لبن جداره ولبن جداره في لبن البناء
المتنازع فيه وساج احدهما مركب على ساج الاخر وكان الكرخي يقول صفة هذا الاتصال ان يكون الحائط المتنازع
فيه متصلا بحائطين لاحدهما من الجانبين والحائطان متصلان بحائط بمقابلة لحائط المتنازع فيه حتى يصير مربعا

تشبه

تشبه القبة فيكون الكل في حكم شيء واحد والمروي عن ابي يوسف ان اتصال جانبي الحائط المتنازع فيه بحائطين
لاحدهما يكفي ولا يشترط اتصال الحائطين بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع وان كان الجدار من خشب فالتربيع ان يكون ساج
احدهما مركبا على الاخر واما اذا نقب وادخل فلا يكون مربعا فلا عبرة به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة
فلا يدل على انهما بنيا معا ولا بوضع الهرادي ولا البواري لان الحائط لا يبنى لاجله عادة حتى لو تنازعا في حائط ولاحدهما عليه
هرادي ولا شيء للاخر فهو بينهما اذا علم انه بيديهما ولا يرجح صاحب الهرادي وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه
تفسير التربيع اذا كان الحائط من مدر او آجر ان يكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلا في غير المتنازع فيه
وانصاف لبن غير المتنازع فيه داخلا في المتنازع فيه واذا كان من خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا في الاخر
فاما اذا نقب وادخل لا يكون مربعا وقوله احق من الغير خبر لقوله وصاحب الحمل وما عطف عليه وهو جواب المسائل
الثلاث اما الاولى فلان صاحب الحمل هو المتصرف فيها التصرف المعتاد فكانت في يده كما ادعى جماعة سفينة وكان
واحد منهم راكبها والاخر ماسك بدفتها والاخر يجدف فيها والاخر يمدها فهي بينهم الا من يمدها فانه لا شيء له
فيها لانه لا يد له فيها بخلاف الباقين لانهم المتصرف فيها التصرف المعتاد ولو كان الحمل لهما كانت بينهما لاستوائهما ولا يرجح
بكثرة ما في الحمل لاحدهما واما الثانية فلان صاحب الجذوع هو المستعمل وصاحب الهرادي متعلق والبناء يبنى للجذوع
على عادة لا لوضع الهرادي وقال الشافعي لا يرجح بوضع الجذوع لانه يحتمل ان يكون ملكه او عارية او غصبا فلا يكون حجة
مع الاحتمال قلنا وضعه علامة ملكه وما ذكره من الاحتمال فيجيء ههنا ولو كان لكل منهما عليه ثلاثة جذوع
فهو بينهما لاستوائهما في اصل العلة ولا يعتبر بالكثرة والقلة بعد ان يبلغ ثلاثا وانما شرطت الثلاثة لان الحائط
يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بما دون الثلاثة غالبا فصارت الثلاثة كالنصاب له ولو كان عليه جذوع لاحدهما ثلاثة
وللاخر اقل فهو لصاحب الثلاثة عند ابي حنيفة استحسانا والقياس ان يكون بينهما نصفان وهو ايضا مروي
عنه ثم لصاحب الجذع الواحد والاثنين حق الوضع باختلاف الروايات لانا حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع بالظاهر
وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع الا اذا ثبت بالبينة ان الحائط لصاحب الجذوع فيؤمر بالقلع وبيان
اختلاف الروايات هو انه ذكر في كتاب الاقرار ان الحائط كله لصاحب الجذوع ولصاحب القليل ما تحت جذعه
يريد به حق الوضع وذكر في كتاب الدعوى ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع لان موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون
في يده حقيقة باعتبار الاستعمال فيثبت لكل منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق فيه ثم من اصحابنا
من قال يحكم بما بين الخشبات بينهما على قدر الاخشاب واكثرهم على انه لا يملك صاحب الخشبة او الخشبتين الا موضع خشبته و
قيل يكون ما بين الخشب بينهما نصفان وقيل يقسم جميع الحائط بينهما على قدر اخشابهما اعتبارا بقدر الاستعمال وان كان
لاحدهما عليه جذوع اتصال تربيع فصاحب الجذوع اولى وذكر الطحاوي ان صاحب الاتصال اولى وللاخر حق وضع
جذوعه وصحح الجرجاني هذه الرواية والسرخسي الاولى وفي المحيط الايدي في الحائط على ثلاث مراتب اتصال تربيع
واتصال ملاصقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء ولا علامة لليد في الحائط سواهن فاولاهم صاحب التربيع
فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب المحاذاة وان كان لاحدهما جذع واحد ولا شيء للاخر قيل هما سواء
وقيل صاحب الجذع اولى وان كان لاحدهما عليه هرادي او بواري ولا شيء للاخر فهو بينهما فلا تعتبر الهرادي ولا
البواري وفي فتاوى قاضيخان ان كان لاحدهما جذع واحد وللاخر عليه هرادي او بواري او لم يكن عليه شيء
فهو لصاحب الجذع وفي شرح الكافي اذا كان الحائط بين الدارين فادعى صاحب كل واحد من الدارين فان ابا حنيفة

Copyright © King Saud University